

# Het doolhof der premiestijgingen: The way out?

AV&S 2017/4

**In deze bijdrage bespreken de auteurs de uitspraak van het Kifid over premiestijgingen per contractvervaldatum in consumentenverzekeringsovereenkomsten, zonder dat consumenten met dergelijke premiestijgingen akkoord zijn gegaan. De auteurs plaatsen de problematiek in het juridische kader en zij bespreken de (onwenselijke) gevolgen die gepaard gaan met het maken van een onderscheid tussen premieverhogingen tot 10% en daarboven. Auteurs stellen dat verzekeraars, ongeacht hoe groot de premiestijging per contractvervaldatum is, in beginsel altijd een wijzigingsvoorstel zullen moeten doen. Zij komen tot de conclusie dat in het doolhof dat als gevolg van de uitspraak is ontstaan met behulp van de juiste juridische maatstaven een uitweg is te vinden.**

## 1. Inleiding

Op 20 september 2016 deed de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie) uitspraak in een zaak waar de verzekeraar de premie, tegen het einde van de looptijd van de verzekeringsovereenkomst, had verhoogd met 173,4%.<sup>2</sup> In deze uitspraak, die overigens past binnen een reeks soortgelijke uitspraken, neemt de Commissie het standpunt in dat een premiestijging van meer dan 10% een zodanig ingrijpende wijziging is van de bestaande verzekeringsovereenkomst dat sprake is van een nieuwe overeenkomst die tot stand dient te komen door aanbod en aanvaarding. Stilzwijgende verlenging kan daarbij niet aan de orde zijn.<sup>3</sup> Dit standpunt van de Commissie heeft flink wat opschudding veroorzaakt.<sup>4</sup> Verzekeraars vragen zich bijvoorbeeld af of de uitspraak juridisch wel klopt. Het Verbond heeft laten weten dat het samen met de betrokken verzekeraars de mogelijkheden onderzoekt om in hoger beroep te gaan tegen de uitspraak van het Kifid.<sup>5</sup> In deze bijdrage gaan wij in op

de vraag of de uitspraak binnen het huidige juridische kader past en stellen wij ons de vraag hoe de Commissie kan komen tot het maken van een onderscheid in premieverhogingen tot 10% en daarboven.

Allereerst volgt hierna (onder 2) een uiteenzetting van de situatie zoals die ten grondslag lag aan de laatste uitspraak van de Commissie. Vervolgens zetten wij (onder 3) uiteen op welke gronden de Commissie deze zaak eigenlijk al af had kunnen handelen en daarmee tevens een juridisch zuiverder resultaat had verkregen. Deze uitspraak leent zich echter voor de behandeling van veel meer interessante vragen en die bespreken wij dan ook onder 4. Daar gaan wij in op de vraag of het onderscheid tussen wel of geen ingrijpende wijzigingen wenselijk is (4.1), de vraag wat heeft te gelden als een nieuwe overeenkomst (4.2), de vraag of in stilzwijgen van de consument de aanvaarding van een nieuw aanbod gelegen kan zijn (4.3) en tot slot de vraag of hier de en-bloc clause een rol speelt (4.4). Onder 5 zullen wij eindigen met een conclusie.

## 2. Stelt u zich eens voor...

U sluit een bromfietsverzekering voor 12 maanden voor uw Piaggio waarbij de mogelijkheid wordt geboden een bestuurder onder de 25 jaar mee te verzekeren. Handig, daar niet u maar uw zoon eigenlijk regelmatig bestuurder is van de bromfiets. Inclusief deze optie betaalt u € 30,84 aan premie per maand. U heeft, tot slot, zo blijkt uit rechtsoverweging 4.1 van de uitspraak – maar opgemerkt zij dat hierover in de in deze zaak toepasselijke algemene voorwaarden niets is geregeld – met de verzekeraar afgesproken dat de verzekering jaarlijks stilzwijgend voor eenzelfde periode wordt verlengd.<sup>6</sup>

Echter besluit uw verzekeraar tegen de contractvervaldatum, 1 juli 2015, de voorwaarden eenzijdig te wijzigen. Zo moet de premie omhoog omdat Piaggio's vaak worden gestolen en onder de nieuwe voorwaarden is het niet meer mogelijk om een bestuurder onder de 25 jaar, anders dan als regelmatig bestuurder, mee te verzekeren omdat deze groep een groot aantal schades veroorzaakt.<sup>7</sup> Uw nieuwe premie bedraagt € 35,53 maar dan is uw zoon dus niet verzekerd. De brief die verzekeraar u daarover stuurt, heeft u echter nooit bereikt. U bemerkt pas dat de premie gestegen is wanneer u uw bankrekening raadpleegt. De verzekeraar vertelt u, wanneer u contact zoekt over deze verhoogde premie, dat u uw zoon alleen nog maar als regelmatig bestuurder kunt verzekeren. De premie stijgt dan naar € 84,31 per maand.

1 De auteurs zijn als promovendi verbonden aan het Verzekeringsinstituut (EUR). Citeerwijze: G.T. Baak & M. de Vries, 'Het doolhof der premiestijgingen: The way out?', AV&S 2017/4, afl. 1.

2 GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448.

3 GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448 r.o. 4.2. Voor de andere uitspraken, zie GC 2 september 2016, nr. 2016-401 en GC 7 januari 2016, nr. 2016-020; GC 10 december 2015, nr. 2015-378.

4 Niet in de laatste plaats is dat doordat het Kifid over deze materie op 7 oktober 2016 zelf een persbericht onder de titel "Geschillencommissie stelt maximum aan stijgingspercentage verzekeringspremies" uitbracht. De discussie werd verder aangewakkerd door de uitzending in het programma Radar op 14 november 2016. Zie ook de websites: [www.vvpvonline.mobi/nieuws/dinsdag/61798/](http://www.vvpvonline.mobi/nieuws/dinsdag/61798/) en <https://fd.nl/economie-politiek/1170537/premieverhoging-begrensd-op-10>.

5 In een eind oktober 2016 verschenen Circulaire heeft het Verbond van Verzekeraars laten weten dat het van oordeel is dat de Geschillencommissie er is om op klachten van individuele consumenten tegen aangesloten ten te beslissen, maar dat het niet aan haar is om aan de hand van (een op dat moment: tweetal) voorbeeldzaken een algemene norm te suggereren en deze vervolgens breed te verspreiden. Het Verbond meent (verder niet onderbouwd) dat de uitspraken onvoldoende recht doen aan de EU richtlijn oneerlijke bedingen en de regeling in art. 7:940 BW.

6 GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448. Uit r.o. 4.1. van de uitspraak blijkt dat tussen de verzekeraar en de consument is afgesproken dat de overeenkomst stilzwijgend met een jaar wordt verlengd. De uitspraak geeft echter niet aan waarop dit is gebaseerd. In de polisvoorwaarden die in de uitspraak worden genoemd is namelijk niets te vinden over de stilzwijgende verlenging.

7 GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 2.3 en 3.3.

U wendt zich tot het Kifid met de klacht dat de premie en de voorwaarden zonder uw medeweten zijn aangepast en dat u zich vervolgens, toen u de verzekeraar verzocht uw zoon weer te verzekeren, geconfronteerd zag met een premiestijging van 173,4%.<sup>8</sup> De Commissie oordeelt vervolgens, en daarmee zijn we terug bij de uitspraak waar deze bijdrage mee begon:

“4.2 Naar het oordeel van de Commissie mag een verzekeraar zijn verzekeringsproducten per contractvervaldatum aanpassen als het om aanpassingen van een beperkte omvang en financieel belang gaat. Een voorbeeld van een dergelijke aanpassing betreft een premieverhoging voor zover deze hoogstens 10% bedraagt. In het onderhavige geval heeft Verzekeraar de premie van de bromfietsverzekering van consument – uitgaande van gelijkblijvende meeverzekering van haar zoon – per 1 juli 2015 met 173,4% verhoogd. De Commissie is van oordeel dat sprake is van een zodanig ingrijpende wijziging van de overeenkomst dat sprake is van een nieuwe overeenkomst, welke tot stand dient te komen door aanbod en aanvaarding en stilzwijgende verlenging derhalve niet aan de orde is (...). Gelet op de premiestijging van meer dan 10% is aldus sprake van een nieuw aanbod van Verzekeraar, waarbij de oude verzekeringsovereenkomst in geval van aanvaarding wordt beëindigd. Dit aanbod is door Consument niet aanvaard. Voor opzegging teneinde verlenging van de verzekeringsovereenkomst te verhinderen dient Verzekeraar op grond van artikel 7:940 lid 1 Burgerlijk Wetboek een opzegtermijn van twee maanden aan te houden. Verzekeraar heeft echter de Bromfietsverzekering niet opgezegd maar – ten onrechte – gemeend te kunnen volstaan met stilzwijgende verlenging van de overeenkomst.”<sup>9</sup>

De Commissie vervolgt:

“4.3 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat per 1 juli 2015 geen nieuwe verzekeringsovereenkomst tot stand is gekomen. Nu de ‘oude’ verzekering ook niet is opgezegd, is de Commissie van oordeel dat de Bromfietsverzekering per 1 juli 2015 is verlengd onder dezelfde voorwaarden – waaronder de premie – als die welke golden tot die datum.”<sup>10</sup>

De feiten zoals hiervoor geschetst, zijn in grote lijnen dezelfde als die ten grondslag lagen aan de uitspraak van de Commissie op 20 september 2016. Wij concentreren ons op die uitspraak maar wijzen erop dat er vergelijkbare zaken

aan de Commissie zijn voorgelegd waarin eenzelfde beslissing is genomen.<sup>11</sup>

### 3. Een andere (juridisch zuiverdere) redenering

#### 3.1 Enkele kanttekeningen met betrekking tot artikel 3:37 lid 3 BW en artikel 150 Rv

De uitspraak zoals die voorligt, riep bij ons sterk het gevoel op dat de Commissie consumentenbescherming voorop heeft willen stellen. Wij kunnen ons daar deels wel in verplaatsen in die zin dat uit het feitenrelaas blijkt dat verzekeraar bestuurders onder de 25 jaar niet meer mee wil verzekeren omdat juist deze groep een groot aantal schades veroorzaakt. Duidelijk mag zijn dat dit laatste een wijziging is die rechtstreeks ingrijpt in de primaire dekkingsomschrijving en daarmee de kern van de prestaties betreft. Maar de vraag is of er nu in dit geval een situatie had kunnen ontstaan waarin de consument, in dit geval de zoon, ongemerkt en ongewild onverzekerd is?

Het antwoord moet ontkennend luiden. Als uitgangspunt heeft voor de verzekeraar nog altijd te gelden dat een verklaring om haar werking te hebben ingevolge artikel 3:37 lid 3 BW de persoon tot wie zij zich richt moet hebben bereikt. En juist hierin lag de sleutel tot succes voor de Commissie in de onderhavige uitspraak. Indien, zoals het geval was in de onder 2 besproken uitspraak, verzekeringnemer betwist dat de mededeling, inhoudende de wijziging van de verzekeringsovereenkomst, hem heeft bereikt, is het vervolgens aan verzekeraar om te stellen en zo nodig te bewijzen dat deze verklaring geadresseerde wél tijdig heeft bereikt, getuige artikel 150 Rv. Hij aanvaardt kennelijk dat dit niet het geval is blijkens het volgende citaat:

“Verweer van de Verzekeraar

3.3 De Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Helaas heeft de brief met de aangekondigde wijziging Consument niet bereikt. (...)”<sup>12</sup>

Dit roept nog wel de vraag op of de verzekeraar dergelijke poststukken dan altijd aangetekend en met bericht van ontvangst moet verzenden. Voor de verzekeraar vanzelfsprekend een kostbare zaak maar tegelijkertijd lijkt dit, om bewijsrechtelijk een sterke positie te hebben, onzes inziens de meest veilige keuze. Daar waar verzekeraars ervoor kiezen dat om financiële redenen niet te doen en consument zich (terecht) op het standpunt stelt dat hij de brief niet heeft ontvangen, is de enige juiste conclusie dat de verzekeringsovereenkomst doorloopt tegen de oude voorwaarden en premiestelling. Het niet slagen in de bewijsopdracht komt immers voor rekening en risico van verzekeraar. Consument

<sup>8</sup> Bestudering van de in de uitspraak genoemde polisvoorwaarden te weten ‘Algemene Voorwaarden OV ALG/01-2015/-11’ en de ‘Voorwaarden Unigarant Bromfietsverzekering BRF UGE’ leert dat deze niet expliciet voorzien in de bevoegdheid tot wijziging van de premie en/of voorwaarden per contractvervaldatum maar wel herzieningsclausules bevatten die de verzekeraar het recht geven de premie en/of voorwaarden tussentijds voor groepen verzekerden, en-bloc, te wijzigen.

<sup>9</sup> GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 4.2.

<sup>10</sup> GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 4.3.

<sup>11</sup> GC Kifid 7 januari 2016, nr. 2016-020 waar de premie van de autoverzekering met 49,81% werd verhoogd en GC Kifid 10 december 2015, nr. 2015-378 met een premieverhoging van 98,2%. De uitspraak van GC Kifid 2 september 2016, nr. 2016-401 betrof een premieverhoging van 20,22% bij een opstal- en inboedelverzekering.

<sup>12</sup> GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 3.3.

op zijn beurt neemt aan dat, omdat hij niets hoort van verzekeraar, de verzekeringsovereenkomst 'gewoon' stilzwijgend wordt verlengd. Dat was immers bij het sluiten van de overeenkomst ook afgesproken. Per saldo dus dezelfde conclusie als waar de Commissie op uit komt, maar dan op basis van een onzes inziens juridisch zuiverder redenering.

### 3.2 De (luide) stilzwijgende verlenging: de Gedragscode geïnformeerde verlenging<sup>13</sup>

Op 1 januari 2010 trad op initiatief van het Verbond van Verzekeraars de Gedragscode geïnformeerde verlenging contractstermijnen particuliere schadeverzekeringen in werking (hierna: de Gedragscode). Met de inwerkingtreding van deze Gedragscode kwam er een einde aan het systeem van de zogenaamde stilzwijgende verlenging.<sup>14</sup> Het werd als onredelijk ervaren dat verzekeringen werden gesloten voor een langere termijn en deze automatisch voor eenzelfde lange termijn werden verlengd.<sup>15</sup> Tegelijkertijd is het zo dat het automatisch aflopen van de verzekering ook onwenselijk werd geacht omdat verzekeringnemer dan buiten zijn wil om zonder verzekeringsdekking zou raken.

Vanuit deze uitgangspunten bepaalt het huidige regime dat een overeenkomst van schadeverzekering of inkomensverzekering wordt aangegaan voor een periode van 12 maanden en dat die overeenkomst uitsluitend na informatieverstrekking aan verzekeringnemer wordt verlengd.<sup>16</sup> De verlenging geschiedt dus niet meer helemaal stilzwijgend: verzekeraar dient verzekeringnemer hierover te informeren. Dat informeren moet voorts in duidelijke en eenvoudige bewoordingen en zodra de overeenkomst is verlengd, heeft de verzekeringnemer het recht deze op elk gewenst moment op te zeggen met een opzegtermijn van een maand.<sup>17</sup>

Op het bestaan van de Gedragscode wijzen wij hier omdat de Commissie daar in de onderhavige uitspraak in het geheel niet aan refereert maar slechts overweegt:

"(...) dat sprake is van een zodanig ingrijpende wijziging van de overeenkomst dat sprake is van een nieuwe overeenkomst, welke tot stand dient te komen door aanbod

en aanvaarding en stilzwijgende verlenging derhalve niet aan de orde is (...)."18

Daarmee lijkt het bestaan van de Gedragscode en het feit dat van een echte stilzwijgende verlenging eigenlijk geen sprake kan zijn, miskend te worden.

## 4. Andere overdenkingen

### 4.1 Het (onwenselijke) onderscheid tussen wel of geen ingrijpende wijzigingen

Een ander interessant punt waartoe de uitspraak van de Commissie leidt, is onzes inziens de vraag of er nu een onderscheid gemaakt moet worden tussen substantiële of ingrijpende wijzigingen waarvoor uitdrukkelijke aanvaarding vereist is en aanpassingen van geringe omvang/financieel belang waarvoor die uitdrukkelijke aanvaarding door de consument niet heeft te gelden. De Commissie, zo lijkt, meent van wel omdat gesproken wordt over een nieuw aanbod bij een premieverhoging boven de 10%.

Nut en noodzaak van het onderscheid worden in de uitspraak niet duidelijk gemaakt. Voorstelbaar is dat de Commissie met deze uitspraak tegemoet heeft willen komen aan het gemak voor een consument om bij kleine wijzigingen 'niets' te hoeven doen zonder het gevaar te lopen dat hij verstoken raakt van dekking maar tegelijkertijd de vrijheid die verzekeraar daardoor verkrijgt heeft willen begrenzen. De vraag is of het onderscheid van 10% ook juridisch betekenis kan hebben.

Alvorens op die vraag in te gaan, eerst een opmerking met betrekking tot de maximering van 10% in het algemeen. Dat dat percentage tamelijk arbitrair is, kan aan de hand van een simpel voorbeeld worden geïllustreerd. Stel dat een maandelijks premie voor een autoverzekering van € 50 aan het einde van de looptijd met 12% wordt verhoogd, dan leidt dat tot een nieuwe premie van € 56. Volgens de norm van de Commissie geldt dat voor deze verhoging uitdrukkelijk toestemming door de consument moet worden gegeven. Maar stel nu dat een autoverzekeraar een 8% verhoging wil doorvoeren op een polis met een premie van € 100? In dat geval wordt de nieuwe premie € 108 en stijgt deze dus relatief met € 2 meer dan bij de 12% premieverhoging. Voor een dergelijke verhoging kan een verzekeraar met stilzwijgende verlenging volstaan, zo maken wij op uit de uitspraak van de Commissie. Dit simpele rekenvoorbeeld maakt duidelijk dat de door de Commissie gekozen norm niet per se ten gunste van de consument uitvalt.<sup>19</sup> Ook om deze reden is het jammer dat een motivering waarom juist dit percentage is gekozen in de uitspraken ontbreekt.

Dan nu terug naar de uitspraak van 20 september 2016, waarin wij de volgende overweging van de Commissie aantreffen:

18 GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 4.2.

19 Wij realiseren ons dat het resultaat van de premieverhoging afhankelijk is van het gekozen bedrag aan premie waarover deze wordt berekend. Ondanks die factor blijft het gekozen percentage arbitrair en kan het tot tegengestelde uitkomsten leiden, zo maakt het door ons gekozen voorbeeld duidelijk.

13 Van een 'echte' stilzwijgende verlenging kan eigenlijk geen sprake zijn. Hoewel het weliswaar is toegestaan dat een verzekeringsovereenkomst een beding bevat op basis waarvan de overeenkomst voor eenzelfde periode verlengd kan worden, en dat een dergelijk beding op basis waarvan stilzwijgende verlenging mogelijk wordt gemaakt als zodanig ook niet is uitgesloten op de zwarte lijst van 6:236 BW of grijze lijst van 6:237 BW, heeft de wetgever de mogelijkheid om verzekeringnemer lang te binden, dwingendrechtelijk beperkt. Zo is in het eerste lid van art. 7:940 BW bepaald dat bij opzegging tegen het einde van een verzekeringsperiode een termijn van twee maanden in acht moet worden genomen teneinde verlenging van de overeenkomst te verhinderen. Dit om te voorkomen dat de mogelijkheid om op te zeggen illusoir wordt doordat een verzekeraar een lange opzegtermijn hanteert. Zie: *Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 19 (MvT)*.

14 Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\* 2012/282. Zie ook I.M.L. Venker, 'Opzegging en wijziging van verzekeringsovereenkomsten', in: Hendrikse, Van Huizen & Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht (Serie Recht en Praktijk Verzekeringsrecht, 2)*, Deventer: Kluwer 2015, p. 358 e.v.

15 Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\* 2012/282.

16 Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen particuliere schade- en inkomensverzekeringen, Art. 2.1 en 2.4.

17 Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen particuliere schade- en inkomensverzekeringen, Art. 3.1 en 3.2.

“4.2 Naar het oordeel van de Commissie mag een verzekeraar zijn verzekeringsproducten per contractvervaldatum aanpassen als het om aanpassingen van een beperkte omvang en financieel belang gaat. Een voorbeeld van een dergelijke aanpassing betreft een premieverhoging voor zover deze hoogstens 10% bedraagt.”<sup>20</sup>

Het is een overweging waar wij grote moeite mee hebben. Het wordt niet met zoveel woorden gezegd maar blijkbaar heb je als consument een premieverhoging van minder dan 10% maar gewoon te accepteren. Uit de redenering van de Commissie kan namelijk worden afgeleid dat, door bij premieverhogingen boven de 10% uitdrukkelijke toestemming van de consument voorop te stellen, toestemming niet noodzakelijk is bij een premieverhoging tot 10%. Ongeacht de beweegreden voor het onderscheid menen wij toch dat het niet alleen ongewenst is maar onzes inziens ook onjuist. Een rechtsgrond om dit onderscheid op te baseren is ons niet bekend. *Iedere* wijziging in de premie (ongeacht de grootte daarvan) die wordt doorgevoerd tegen het einde van de verzekeringsovereenkomst wijkt af van wat ten tijde van de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst tussen partijen is afgesproken en vereist aldus instemming van de consument.<sup>21</sup> Immers bestaat wilsovereenstemming bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst voor de overeenkomst als geheel, daaronder begrepen de oorspronkelijke premiestelling. Wil een contractspartij, in dit geval de verzekeraar, een wijziging doorvoeren dan zal daar op nieuw overeenstemming over moeten worden bereikt.<sup>22</sup> Zeker over een zo fundamenteel onderdeel van de overeenkomst als de premie.

#### 4.2 Een wijziging in de oude overeenkomst leidt tot een nieuwe overeenkomst(?)

De Commissie spreekt over een nieuw aanbod en een nieuwe verzekeringsovereenkomst<sup>23</sup> ingeval de premie met meer dan 10% wordt verhoogd. Ook hier ontbreekt enige motivering. Dit roept de vraag op wanneer nu sprake is van een nieuwe overeenkomst en wat daar de juridische consequenties (bijvoorbeeld in de zin van artikel 7:928 BW) van zijn.

Zeer verdedigbaar achten wij het standpunt dat daar waar ‘stilzwijgend’ wordt verlengd, het gaat over een verlenging tegen *dezelfde* voorwaarden en *dezelfde* premie als afgesproken bij de totstandkoming van de overeenkomst. De verlenging was immers ‘alleen maar’ gebaseerd op de gedachte dat de verzekerde niet buiten zijn wil om – omdat hij de verlengingsnoodzaak niet scherp had – zonder dekking kwam te zitten.

20 GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 4.2.

21 Dit zal alleen anders kunnen zijn indien de oorspronkelijke overeenkomst een bepaling bevat die voorziet in een premiewijziging per contractvervaldatum. In dat geval kan de verzekeraar (contractueel) daarop de wijziging baseren.

22 Een andere conclusie zou onverenigbaar zijn met het contractenrecht in het algemeen.

23 Bedoeld zal misschien zijn “nieuwe gewijzigde” overeenkomst maar dat is niet zo verwoord in de uitspraak.

Dat specifieke moment van verlenging is daarmee onzes inziens niet bedoeld om de voorwaarden en/of premievoet te wijzigen. Ingeval de verzekeraar de premie en/of voorwaarden bij de verlenging wel wil wijzigen – zonder dat daar een contractuele grondslag voor is – is er sprake van een (voorstel voor) gewijzigde voortzetting ofwel: een nieuwe overeenkomst, waarvoor (aanbod en) aanvaarding heeft te gelden. De literatuur is niet geheel eenduidig op dit punt.<sup>24</sup> In dat kader is er sprake van het juridisch misverstand dat er bij gebreke van een aanvraagformulier niet een nieuwe overeenkomst aan de orde zou zijn.<sup>25</sup> Dat is onjuist. Ook zonder aanvraagformulier kan er sprake zijn van een nieuwe overeenkomst. Bepalend voor de vraag of sprake is van een nieuwe overeenkomst is immers art. 3:35 BW.<sup>26</sup> Van groter belang is echter de vraag of er op de verzekeringnemer dan ook weer een nieuwe (spontane) mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW rust.<sup>27</sup> Met het aannemen daarvan zal onzes inziens terughoudend moeten worden omgegaan. Het ligt daarom op de weg van verzekeraar om, indien hij op dat punt in de relatie met verzekeringnemer nog vragen heeft, die vragen *zelf te stellen*. Een eventueel beroep op verzwijging zal, indien verzekeraar dit nalaat, dan ook stranden omdat niet voldaan is aan het verschoonbaarheidsvereiste. De Commissie laat overigens volledig in het midden wat de door haar gehanteerde definitie van *nieuwe* overeenkomst is en welke consequenties zij daaraan verbindt. Er wordt slechts overwogen:

“(…) De Commissie is van oordeel dat sprake is van een zodanig ingrijpende wijziging van de overeenkomst dat sprake is van een nieuwe overeenkomst, welke tot stand dient te komen door aanbod en aanvaarding en stilzwijgende verlenging derhalve niet aan de orde is (…).”<sup>28</sup>

In het licht van wat hiervoor besproken is, is dus juist dat sprake moet zijn van aanbod en aanvaarding. Aan de orde is immers een wijziging ten opzichte van wat tussen verzekeraar en verzekeringnemer was afgesproken en daar dient verzekeringnemer mee akkoord te gaan maar het is niet de bedoeling dat diezelfde verzekeringnemer ten prooi kan vallen aan de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst.

24 T.J. Dorhout Mees, *Schadeverzekeringsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1967, p. 47 stelt dat de verzekering tijdens de verlenging nog de oorspronkelijke is en dus geen nieuwe overeenkomst. Hendrikse stelt dat naar zijn mening ‘van een nieuwe verzekeringsovereenkomst in beginsel slechts sprake kan zijn indien de verzekeraar een nieuw aanvraagformulier met vragenlijst verstrekt of op een andere manier nieuwe vragen stelt en daarbij benadrukt dat sprake is van een nieuwe verzekeringsovereenkomst (…); NTHR 2010/1, p. 11. Hoewel hij – onder verwijzing naar HR 8 januari 1993, NJ 1994/151 – meent dat er uitzonderingen denkbaar zijn, zijn deze volgens hem minder goed voorstelbaar. Vgl. J.H. Wansink & A.S.J. Van Garderen-Groeneveld, *Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 5.

25 Zie noot 24.

26 H.J. Scheltema & F.H.J. Mijnsen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998, p. 100-101.

27 Zie J.H. Wansink & A.S.J. Van Garderen-Groeneveld, *Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 5.

28 GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 4.2.



#### 4.3 (Stilzwijgende) aanvaarding van het wijzigingsaanbod?

Een derde vraag die zich nog stelt is of een verzekeraar bij het versturen van zijn gewijzigde voortzettingsvoorstel (ofwel: de nieuwe overeenkomst) nog mag bepalen dat aanvaarding kan geschieden door stilzwijgen van de verzekeringnemer.

Het antwoord op die vraag luidt onzes inziens bevestigend. Dergelijke bepalingen in een voortzettingsvoorstel zijn niet ongebruikelijk en aanvaard is in het algemeen dat ook in zuivere passiviteit een verklaring gelegen kan zijn.<sup>29</sup> Wel heeft ook hier weer te gelden dat indien consument zich op het standpunt stelt dat zijn passiviteit niet uitgelegd mag worden als aanvaarding maar terug te voeren is op de stelling dat hij geen nieuw voorstel van verzekeraar heeft ontvangen, het weer op de weg van verzekeraar ligt aan te tonen dat dit wel het geval is. Wij willen hier volstaan met een verwijzing naar hetgeen onder 3.1 is besproken waar wij stelden dat indien verzekeraar hier niet in slaagt, te gelden heeft dat verlenging plaatsvindt tegen de oude condities.

Daarbij dient wel opgemerkt te worden dat indien verzekeraar inderdaad slaagt in deze bewijsopdracht, en aan kan tonen dat het wijzigingsvoorstel door consument ontvangen is, consument onzes inziens daarmee gebonden is aan de nieuwe overeenkomst. Geeft consument te kennen met dit nieuwe voorstel niet akkoord te gaan, dan eindigt de verzekeringsovereenkomst per de einddatum die is opgenomen in de (originele, ofwel: eerste) verzekeringsovereenkomst. Immers indien verzekeraar een gewijzigd voorstel stuurt, ligt in dat voorstel/aanbod besloten dat hij niet op de oude voet verder wil. Bereiken verzekeraar en verzekeringnemer daarover geen overeenstemming, dan nemen de twee contractspartijen dus afscheid van elkaar tegen het einde van de looptijd van de verzekeringsovereenkomst.

#### 4.4 Een wijziging en-bloc?

De grondslag van het standpunt van de Commissie dat een verzekeraar zijn verzekeringsproducten per contractvervaldatum mag aanpassen voor zover het gaat om aanpassingen van beperkte omvang en financieel belang wordt niet vermeld. Heeft de en-bloc clause hierin een rol gespeeld? De Commissie overweegt immers:

“Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft bij de Verzekeraar een Bromfietsverzekering afgesloten (...). In artikel 4 van de Algemene Voorwaarden is bepaald:

‘Art. 4 Aanpassingen van premie en/of voorwaarden: De maatschappij houdt zich het recht voor om wijzigingen in premie en/of voorwaarden van bepaalde groepen verzekeren, groepen verzekeringen en/of rubrieken van verzekeringen, door te voeren. De betreffende wijzigingen zullen onmiddellijk na de melding van kracht worden of op een, indien nadrukkelijk aangegeven, later tijdstip. Aangenomen wordt dat verzekeringnemer hiermee

instemt, tenzij hij binnen een termijn van een maand na de aankondiging van de wijziging schriftelijk meldt niet akkoord te gaan. In dat geval eindigt de verzekering op de in de aankondiging vermelde datum van aanpassing.’”<sup>30</sup>

Artikel 4 van de polisvoorwaarden is een en-bloc clause die verzekeraar het recht geeft om eenzijdig wijzigingen in premie en/of voorwaarden door te voeren. Hoewel de Commissie de clause opneemt in de uitspraak komt zij opmerkelijk genoeg niet terug in haar overwegingen. Stel dat de Commissie de ruimte die zij (kennelijk) geeft voor verzekeraars om (niet-ingrijpende) premieverhogingen, tot 10%, stilzwijgend per contractvervaldatum door te voeren, baseert op de in het verzekeringscontract opgenomen en-bloc bepaling, dan had zij dat onzes inziens duidelijker in haar motivering naar voren moeten brengen. Bovendien lijkt het ons niet juist dat een wijziging per contractvervaldatum te zien is als een wijziging en-bloc. Een en-bloc wijziging ziet immers op tussentijdse wijzigingen, en daarvan is in de hier centraal staande uitspraak geen sprake.<sup>31</sup> Dat zou anders zijn als men zich op het standpunt stelt dat een verzekeringsovereenkomst met stilzwijgende verlenging gezien kan worden als een overeenkomst van onbepaalde tijd, die dus niet eindigt maar doorloopt, behoudens opzegging door verzekeringnemer.<sup>32</sup> In die redenering is de wijziging per contractvervaldatum een tussentijdse wijziging en daarmee terug te voeren op een en-bloc clause.<sup>33</sup> Toch lijkt dat standpunt ons niet zuiver omdat het uitgangspunt (in de Gedragscode<sup>34</sup>) is dat een verzekeringsovereenkomst voor een periode van een jaar wordt aangegaan, tenzij de consument door middel van een dubbele handtekening bij het aangaan van de overeenkomst zich ervan vergewist een overeenkomst voor langere tijd aan te gaan. Het feit dat de overeenkomst wordt verlengd, wil nog niet zeggen dat er sprake is van een overeenkomst van onbepaalde tijd. Bovendien geldt dat de consument op grond van de Gedragscode,

30 In de uitspraak van GC Kifid 20 september 2016, nr. 2016-448, r.o. 2.1.

31 Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\* 2012/288.

32 Bijvoorbeeld Jonk-Van Wijk & M.B. Esseling, “Redelijkheid en billijkheid bij de wijziging ‘en bloc’”, *AV&S* 2007/39, p. 259-260 die schrijven dat ook bij een aanpassing van de polisvoorwaarden en/of premie met ingang van elk kalenderjaar een beroep dient te worden gedaan op de en-bloc clause.

33 De consument zou met een beroep op de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 2 BW een dergelijke wijziging kunnen laten vernietigen. Uit de jurisprudentie blijkt dat een beroep op de en-bloc clause weinig kans van slagen heeft, de verzekeraar zal moeten aantonen dat zijn voortbestaan in gevaar komt waardoor hij genoodzaakt is om de premie en/of voorwaarden aan te passen. Zie voor een overzicht van die jurisprudentie, J.H. Duyvensz, ‘Opzegging, duur en wijziging’, in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Bespiegelingen op 10 jaar ‘nieuw’ verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 80 e.v.. Vgl. T.J. Dorhout Mees, ‘Plerumque pacta sunt servanda’, *AV&S* 2015/17, p. 106.

34 Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen particuliere schade- en inkomensverzekeringen, Art. 2.2 en 2.3. Bij het door ons verdedigde standpunt lijkt ook aan te sluiten hetgeen in de rapportage “Uitkomsten toetsing zelfregulering 2014” als norm is vermeld: “Het uitgangspunt is dat als een verzekeraar en een verzekeringnemer een overeenkomst aangaan voor een schadeverzekering of inkomensverzekering, de overeenkomst wordt aangegaan voor een periode van maximaal twaalf maanden.”, van de Stichting toetsing verzekeraars september 2014, p. 10. Drieëndertig van de 48 verzekeraars die hebben gereageerd gaven aan dat alle particuliere verzekeringen die zij sluiten een contractstermijn hebben van twaalf maanden.

29 GS Vermogensrecht, art. 3:37 BW, aant. 2.8.

na verlenging met een jaar, een maandelijks opzegrecht toekomt. Weliswaar zullen de wijzigingen waar het in onderhavige uitspraak om gaat niet alleen hebben te gelden voor deze specifieke consument maar aangezien deze wijzigingen pas doorgevoerd worden tegen het einde van de looptijd van de verzekeringsovereenkomst, is een beroep op de en-bloc clause, die juist ziet op een tussentijdse wijziging, onzes inziens niet mogelijk.

Hoewel in de jurisprudentie de nadruk lijkt te worden gelegd op het gezichtspunt dat de verzekeringnemer ervan uit mag gaan dat de verzekeraar het overgenomen risico tegen de overeengekomen (premie)voorwaarden gedurende de *overeengekomen looptijd* (cursivering auteurs) op zich neemt<sup>35</sup>, is daarmee niet automatisch gegeven dat een verzekeraar die (premie)voorwaarden ook niet mag aanpassen tegen het einde van de verzekeringsovereenkomst. Steun lijkt deze opvatting te vinden in de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam waar wordt overwogen dat: "(...) niet in geschil is dat Delta Lloyd het recht heeft de premies per einde contract aan te passen".<sup>36</sup> Bevestigend eveneens op dit punt is Dorhout Mees waar hij schrijft dat verzekeraar aan zal moeten tonen dat, voor een succesvol beroep op de en-bloc clause, zijn voortbestaan in gevaar komt als de wijziging niet wordt doorgevoerd maar dat verzekeraars wel bij de *volgende continuering* (cursivering auteurs) andere voorwaarden kunnen bedingen.<sup>37</sup> De grondslag voor die wijziging per volgende contractperiode is onduidelijk maar zou onzes inziens niet gevonden kunnen worden in een en-bloc clause in de polisvoorwaarden.

Voor zover de Commissie daar anders over zou denken en meent dat het hier wel gaat om een wijziging en-bloc, waarbij een beroep op deze clause moet worden gedaan, zij opgemerkt dat verzekeringnemer op het uit artikel 7:940 lid 4 BW voortvloeiende opzeggingsrecht moet worden gewezen. Kortom: ook hier heeft 'gewoon' aanvaarding te gelden.

## 5. The way out!

Als gevolg van de uitspraak van de Commissie is een doolhof ontstaan over premiestijgingen in consumentenverzekeringsovereenkomsten. Kort gezegd heeft dat te maken met de vraag waarop een premiestijging per contractvervaldatum (juridisch) gegrond kan worden en hoe groot die premiestijging dan mag zijn. Teneinde te voorkomen dat de lezer zou verdwalen, willen wij in deze paragraaf de door ons gekozen route nog eens uitstippelen.

Wij begrijpen dat het voor zowel consument als verzekeraar comfortabel is om tegen het einde van de looptijd 'gewoon' stilzwijgend te verlengen op basis van het beding dat daaromtrent bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst is overeengekomen. Immers hoeft consument zich dan geen zorgen te maken over het ontbreken van enige dekking en ligt het slechts op de weg van verzekeraar consument

schriftelijk te informeren. Het juridisch kader zoals dat in deze bijdrage door ons is geschetst, komt op punten aan dat comfort en gemak mogelijk niet tegemoet. Maar soms gaat het mis, zo getuige onderhavige uitspraak. De vraag is dan voor wiens rekening en risico de gevolgen daarvan komen. De Commissie op zijn beurt lijkt daar een mouw aan te hebben willen passen door zich op het standpunt te stellen dat stilzwijgend verlengen enkel mag als het om wijzigingen van beperkte omvang gaat waarbij als beperkt heeft te gelden dat dat in ieder geval premiewijzigingen onder de 10% zijn. Maar vergeten wordt dat in onderhavige zaak, zo leiden wij af uit de feiten, de premie niet alleen steeg door een groot aantal diefstallen van het desbetreffende merk bromfiets maar vooral ook doordat verzekeraar de optie om bestuurders onder de 25 jaar mee te verzekeren 'gewoon' had geschrapt. De premie was immers in eerste instantie gestegen van € 30,84 naar € 35,53. Consument bemerkte pas dat haar zoon helemaal niet meer was verzekerd op het moment dat zij daarover contact zocht met verzekeraar.

Alleen al om die reden menen wij dat het van belang is het juridisch kader juist toe te passen. Allereerst door vast te stellen dat iedere wijziging ten opzichte van de oorspronkelijke verzekeringsovereenkomst, ongeacht de omvang daarvan, door consument aanvaard moet worden. En ten tweede dat een wijziging, ingrijpend of niet, ten opzichte van de originele overeenkomst, in beginsel leidt tot een nieuwe overeenkomst. Waarbij overigens van belang is dat het op de weg van verzekeraar ligt de consument, als hij op dit punt nieuwe informatie wil hebben, die vragen zelf te stellen. Laat verzekeraar dit na dan zal een later beroep op verzwijging niet slagen omdat het strandt op het verschoonbaarheidsvereiste.<sup>38</sup>

Wel menen wij dat een verzekeraar bij het versturen van zijn gewijzigd voortzettingsvoorstel (ofwel: de nieuwe overeenkomst) mag bepalen dat aanvaarding kan geschieden door stilzwijgen van de verzekeringnemer. Waarbij overigens wel heeft te gelden dat wanneer verzekeringnemer zich op het standpunt stelt dat zijn stilzwijgen niet uitgelegd mag worden als een aanvaarding van de nieuwe overeenkomst maar gebaseerd is op het vertrouwen dat de oude overeenkomst stilzwijgend wordt verlengd, zoals bij het sluiten van de overeenkomst afgesproken, het op de weg van verzekeraar ligt om aan te tonen dat het nieuwe voorstel door consument wel is ontvangen. Slaagt verzekeraar daar niet in, dan heeft te gelden dat de oude overeenkomst doorloopt, tegen de oude premie. En met het volgen van die strategie, wordt gewoon aangesloten bij de bewijsrechtelijke spelregels. Geeft consument vervolgens te kennen met dit nieuwe voorstel niet akkoord te gaan, dan eindigt de verzekeringsovereenkomst per de einddatum die is opgenomen in de (originele, ofwel: eerste) verzekeringsovereenkomst. Immers indien verzekeraar een gewijzigd voorstel stuurt, ligt in dat voorstel besloten dat hij niet op de oude voet verder wil.

35 J.H. Duyvensz, 'Opzegging, duur en wijziging', in: N. van Tiggele-van der Velde & J.H. Wansink (red.), *Bespiegelingen op 10 jaar 'nieuw' verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 80.

36 Rb. Amsterdam 30 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7138, r.o. 4.2.

37 T.J. Dorhout Mees, 'Plerumque pacta sunt servanda', *AV&S* 2015/17, p. 106.

38 Overigens is nog maar de vraag hoe vaak verzekeraars in de praktijk die vragen ook daadwerkelijk zouden stellen. Het is immers een situatie waarin ze normaliter toch ook 'gewoon' zouden verlengen.

Het niet juist toepassen van het juridisch kader leidt onze inziens tot een uitspraak zoals deze door de Commissie is gedaan en waarmee op de langere termijn niemand echt geholpen is. Consument, immers, lijkt in eerste instantie beschermd te worden maar kan wel ongemerkt geconfronteerd worden met premiestijgingen tot tien procent en verzekeraar zou, zo hij niet twee maanden voor de einddatum opzegt, gebonden blijven aan de oude verzekeringsovereenkomst als consument een premiestijging boven de tien procent niet accepteert.

De vraag die nog rest, is hoe een en ander er praktisch bezien dan uit zou moeten zien. Op zichzelf hoeft er niet afgeweken te worden van de huidige praktijk: verzekeraar mag het stilzwijgen van consument nog steeds interpreteren als een aanvaarding van het nieuwe aanbod met dien verstande dat als consument stelt dat hij het wijzigingsvoorstel van verzekeraar nooit heeft gehad, dat voor rekening en risico van verzekeraar komt. Een oplossing daarvoor is het aangetekend versturen van dergelijke belangrijke post. Consument is er misschien niet altijd gelukkig mee dat hij dan naar het postkantoor moet om een poststuk op te halen maar hij is zo mogelijk nog ongelukkiger als verzekeraar zich na een schadeveroorzakend evenement op het standpunt stelt dat daar geen dekking voor is.